VIII.

Ueber die Zweckmäßigkeit der Abschaffung der Appellabilität und der Rechtskraft des Beweisinterlokutes.

Von

J. G. Beschorner,

Finanzprokurator und Advokat in Dresden, Mitglied der Kommission zu Entwerfung einer neuen Civilprozeßordnung für das Königreich Sachsen.

Allgemein sind die Klagen über die lange Dauer, über die Schwerfälligkeit und die Kostspieligkeit der Prozesse in Deutschland und insbesondere im Königreich Sachsen. Der Mechanismus, aus welchem die Rechtsverfolgung besteht, ist auch in der That ein so complicirter und künstlicher, daß er sich weit von einem einfachen, naturgemäßen Systeme entfernt hat, so daß es in der That Zeit ist, die alte Poststraße des Civilprozesses zu verlassen und auf Schienenwegen mit neuen und erprobten Fahrzeugen schneller und doch mit derselben Sicherheit und Gründlichkeit das Ziel zu erreichen, ein Ziel, das nicht in der Herstellung des formellen, sondern des ewigen, unwandelbaren, materiellen Rechtes besteht. Der Probirstein einer guten Civilprozeßgesetzgebung wird es sein, daß es nicht mehr als eine besondere Kunst des Advokaten angesehen wird, wenn er einen Prozeß geschickt führt. Das Verfahren muß vielmehr ein so einfaches sein, das ganze prozessualische Triebwerk muß so leicht und so sicher in Bewegung gesetzt werden können, daß auch ein nur mittelmäßiger Arbeiter dasselbe zu dirigiren im Stande sein kann.

Es sollte daher die erste und oberste Aufgabe der in vielen Ländern Deutschlands zusammenberufenen Kommissionen sein, welchen der Auftrag der Errichtung neuer Civil-

prozeßordnungen ertheilt worden ist, jenen gerechten Vorwürfen zu begegnen und einen Prozeß zu schaffen, der auf einfachem, wohlfeilem, schnellem aber doch sicherem und gründlicher erschöpfendem Wege zu dem Ziele der Rechtsverwirklichung im Staate führt. Man darf wohl voraussetzen, daß dieses Ziel von allen Denen, die dazu berufen wurden, eine Verbesserung des zeitherigen Prozeßverfahrens ins Leben zu rufen, als das alleinig richtige anerkannt wird, und das daher hierüber Einverständniß herrscht. Allein weit auseinander gehen die Ansichten darüber, wie, durch welche Mittel dasselbe am sichersten zu erreichen sei.

Der Verfasser dieses Aufsatzes, welcher Mitglied der Kommission zu Entwerfung einer neuen Prozeßordnung für das Königreich Sachsen ist, hat es für kein ganz unverdienstliches Unternehmen erachtet, seine Ansichten über eines dieser, die Einfachheit und Schnelligkeit des Prozeßganges seiner Ansicht nach förderndes Mittel zu veröffentlichen und zu begründen, welches von Praktikern wie Theoretikern die verschiedenartigste Beurtheilung gefunden und auch in der erwähnten Kommission Gegenstand sehr lebhafter Diskussionen gewesen ist. Ich meine die Aufhebung der Rechtskraft der Beweisinterlokute oder, anders ausgedrückt, die Abschaffung der Beweisurtheile und Substituirung bloßer, der Rechtskraft nicht fähiger Beweisdekrete. Da der beste Theil aller literarischen Thätigkeit, wie ein geistreicher Mann gesagt hat, nicht sowohl in dem besteht, was sie gibt, als in demjenigen, was sie in anderen Geistern anregt und durch diese wirkt, so wird auch diese Abhandlung hoffentlich nicht lange isolirt da stehen, sondern Widerlegungen oder noch bessere Begründung durch andere Befähigtere finden. Und der Verfasser erreicht dann Das, was er gewollt, möglichste Annäherung zur Wahrheit, zur völligen Erschöpfung der in der That eben so schwierig zu beantwortenden, als einflußreichen Frage.

Ich bin Rechtsanwalt in einem Lande, wo in wichtigeren Prozessen (deren Gegenstand über 50 Thaler im sogenannten ordentlichen Prozesse beträgt) das Beweisinterlo-

kut mit Rechtskraft besteht. Ich habe daher hinreichende Gelegenheit gehabt, wahrzunehmen, daß diese Methode unzweckmäßig ist, indem sie die Prozesse unendlich verlängert. Nicht allein, daß es bekanntlich darüber eine große Menge von Streitfragen gibt, wer zu beweisen habe, was geleugneter Klaggrund, was Exception sei, sondern es entsteht in der Regel auch ein Kampf über die Frage, was zu beweisen sei, wie weit der Beweis ausgedehnt werden müsse. Bei dem sehr häufigen Gebrauche nun, der überhaupt in Sachsen von der Einwendung von Rechtsmitteln gemacht wird, ist es nun fast als Regel anzunehmen, daß gegen jedes Beweisinterlokut gravaminirt wird, schon auch deßhalb, weil in dem Beweisinterlokut die indirekte Anerkennung der formellen Statthaftigkeit der Klage, und mithin eine bedingte Definitive liegt. Auch der Beklagte also, welcher die Klage in der angebrachten Maße abgewiesen haben will, appellirt gegen das Beweisurtheil. Nun sind aber, nach sächsischen Gesetzen, zwei Appellationen gegen das Beweisinterlokut zulässig, so daß über die Fragen, wer zu beweisen habe, und was zu beweisen sei, drei Erkenntnisse gefällt werden können. Bei der Ueberhäufung der Gerichte mit Arbeiten kann man annehmen, daß der Aufwand an Zeit, den diese Einrichtung vermöge der Appellabilität des Beweisinterlokutes kostet, ein bis zwei Jahre und darüber beträgt.

Dieser Uebelstand ist aber noch nicht der einzige. Man sollte meinen, daß bei dem so eben geschilderten bedachtsamen und langsamen Verfahren bei der Definitive nun irgend ein Zweifel darüber, ob die Klage schlüssig und ein richtiges erschöpfendes Beweisthum aufgestellt worden sei, nicht mehr entstehen könne. Aber nein, davor schützt nicht einmal das rechtskräftige, oft durch drei erkannte Behörden geprüfte und festgestellte Beweisurtheil. Denn nach der Prozeßordnung [1]) soll in dem Falle, wenn die Einrede der dunkeln oder inepten Klagschrift bei Abfassung der früheren Erkenntnisse über-

1) Sächs. Erläut. Prozeßordnung v. J. 1724. zu Tit. V. §. 4.

gangen und nichts desto weniger auf die Einlassung rechtskräftig erkannt sein sollte, nachher im Verlaufe des Prozesses, und vorzüglich bei dem Endeikenntnisse, darauf weiter nicht gesehen, sondern nach Befinden entweder, was sich pro qualitate negolii gebührt, sofort hauptsächlich erkannt, oder, Falls es ja an einem oder dem andern Umstande noch fehlt, auf dessen Beweis oder Gegenbeweis ohne Anstellung einer neuen Klage oder eines neuen Prozesses gesprochen, auch beiden Theilen hierbei der Eidesantrag vorbehalten, jedoch der Kläger in die dadurch erwachsenen Kosten verurtheit werden. Es kann also nach dem Gesetz und dem Urtheile der bewährtesten sächsischen Juristen selbst nach erfolgtem Beweise und Gegenbeweise die Klage in der angebrachten Maße noch abgewiesen werden [2]).

Ich brauche nicht zu erwähnen, daß eine Gesetzgebung, die solchen Verschleif der Prozesse zuläßt, den billigsten Anforderungen der Neuzeit nicht entspricht. Denn um von vornherein späteren Streitigkeiten über die Beweislast und das Beweisthema abzuschneiden, stellt diese Gesetzgebung der Rechtskraft fähige Beweisurtheile mit zwei Appellationen dagegen auf, und setzt dadurch ein jedem Prozesse mehrere Jahre an Dauer zu, sie entfernt aber selbst den einzigen mit jener Einrichtung beabsichtigten Vortheil, indem sie am Ende des Prozesses nachdem die Parteien Zeit, Mühe und Kräfte auf den Beweis verwendet haben, noch die Abweisung der Klage oder die Führung eines neuen Beweises zuläßt, der mit seinen neuen Appellationen gegen das dem Beweis auferlegende Erkenntniß, seinen Pro- und Reproduktionsurtheilen und zuständigen Rechtsmitteln wieder viele Jahre sich hinzieht. Und wenn nun dieser neue Beweis geführt ist, aber dem Richterkollegium, das sich inmittels in capite et membris verändert haben kann, wieder verfehlt oder nicht erschöpfend scheint, so

---

2) Kind, quaest for. ed novie. III. 87. Treitschke, Diss. de his quae tacite iudicantur sententia prima Lips. 1830. — Dr. Osterloch, der ordentliche bürgerliche Prozeß 2. B. §. 301. bei Note 5.

kann das ganze Schauspiel sich noch einmal von neuem wiederholen und dem Prozesse eine ewige Dauer gegeben werden.

Das zeitherige sächsische Verfahren vereinigt daher alle Nachtheile beider Methoden, des bloßen inappellablen Beweisdekretes und des der Rechtskraft fähigen Beweisurtheils, und paralysirt auf diese Weise die Vortheile, die jedem dieser Systeme eigenthümlich sind.

Es lag daher nahe, daß dieser Gegenstand besondere Aufmerksamkeit der die Kommission zu Entwerfung einer neuen Civilprozeßordnung für das Königreich Sachsen auf sich ziehen mußte [3]). Sie, die berufen ist, ein schleunigeres, besseres Rechtsverfahren zu schaffen, durfte diesen wunden Fleck in der Prozeßgesetzgebung Sachsens nicht ignoriren. Deßhalb haben denn auch mehrfache Debatten darüber stattgefunden; allein der Verfasser dieser Abhandlung blieb mit noch einem seiner Herrn Kollegen, Herrn Appellationsrath Dr. Höpfner (derselbe, von dem der Entwurf einer neuen bürgerlichen Gerichtsordnung für Deutschland herrührt) in der Minorität.

Bei den Verhandlungen concentrirte sich die eigentliche Streitfrage lediglich darauf, ob man bloßes Beweisdekret oder ein der Rechtskraft fähiges Beweisurtheil in der künftigen Gesetzgebung aufnehmen wolle. Dagegen ist der Punkt gänzlich unberührt geblieben, was werden soll, wenn sich der Richter bei Ertheilung der Definitivsentenz überzeugt, daß der Rechtskraft der Beweisinterlokutes ungeachtet darnach

3) Diese Kommission wurde zu Ende des J. 1848 durch den zu jener Zeit fungirenden Justizminister Dr. Braun zusammenberufen. Sie bestand damals außer dem genannten Staatsminister Dr. Braun als Vorsitzender aus folgenden Mitgliedern: den HH. Geh. Justizrath Hänel, Geh. Justizrath Treitschke, als Referenten, Geh. Justizrath Martin, Oberappellationsrath Dr. Marschner und dem Verfasser dieses Aufsatzes, der aus der Reihe der Rechtsanwälte dazu erwählt wurde. Neuerdings sind noch H. Geheimenrath Dr. Held und H. Appellationsrath Dr. Höpfner dazu getreten, und H. Appellationsgerichtspräsident Dr. Meißner hat das Präsidium übertragen erhalten.

nicht entschieden werden kann, sondern die Klage entweder noch abgewiesen oder ein neuer Beweis angeordnet werden muß. Dieß ist die Klippe, an welcher alles Gute, was das Beweisurtheil mit sich führt, scheitern kann. Und da sie bis jetzt nicht berücksichtigt worden ist, so scheint mir die ganze Frage noch offen zu stehen. Sie wird da, wo von der Definitivsentenz die Rede ist, nothwendig wiederkehren müssen, und es ist möglich, daß man sich dann noch von dem Vorzuge eines bloßen Beweisdekretes überzeugt.

Je weniger es übrigens dem Verfasser gelungen ist, die übrigen Mitglieder der Kommission von diesem Vorzuge bis jetzt zu überzeugen, und je mehr er glaubte, daß es an der mangelhaften mündlichen Darstellung seiner Gründe gelegen hat, desto lebhafter ist in ihm das Verlangen geworden, tiefer in die Sache einzugehen und die Frage zum Gegenstande einer Abhandlung zu machen, um durch das Gewicht der Gründe vielleicht noch Proselyten zu gewinnen. Daß ich mich hierbei vorzugsweise auf den praktischen allgemeinen Standpunkt stellen werde, bedarf keiner Rechtfertigung. Das Recht und die Rechtsverfolgungen sollen nach einer richtigen Auffassung des wahren, ächten Zeitgeistes nicht mehr Monopole der Juristen sein, sondern tief in das Mark und Blut der Nation selbst eindringen. Deßhalb verdienen schon prinzipmäßig alle diejenigen Einrichtungen den Vorzug, welche die einfachsten, ungekünsteltsten, natürlichsten sind und zu denen man auf dem Wege einer freien, vernünftigen, ungeschulten Auffassung des wahren Sachverhältnisses gelangt, ohne sich dabei zu sehr den Resultaten historischer Forschungen und der Weisheit, welche in juristischen Lehr- und Handbüchern enthalten ist, hinzugeben.

Um nun zur Sache selbst überzugehen, so werde ich

1) die Nachtheile des der Rechtskraft fähigen appellablen Beweisinterlokutes auseinandersetzen, sodann

2) meine Ansichten darüber entwickeln, welche andere Einrichtung an dessen Stelle zu setzen, um bei der Beweis-

führung schneller und sicherer zum Ziele zu gelangen und die Vorzüge dieser Einrichtung hervorheben, weiter

3) die hauptsächlichsten Einwendungen Derer zu widerlegen suchen, welche der Rechtskraft der Beweisurtheile das Wort reden, und endlich

4) durch Mittheilung der in den neuesten Civilprozeßgesetzentwürfen anderer Länder getroffener Bestimmungen, sowie der Ansicht von Praktikern und anderen Rechtsgelehrten darzuthun unternehmen, daß die Entfernung der Rechtskraft des Beweisurtheils als ein praktisches Bedürfniß angesehen werde.

Zu 1) Man verkennt nicht die gute Absicht, welche mit der Einführung des Beweiserkenntnisses, das appellabel ist, verbunden ist. Es soll nämlich, nachdem die Parteien mit ihrem Anbringen gehört worden, gleich Anfangs unabänderlich festgestellt werden, wer zu beweisen habe und was zu beweisen sei, damit nicht bei dem Endurtheile erst darüber Streit entstehe und durch Erkennung auf Beibringung anderer Beweise oder gar durch Abweisung der Klage ein neuer Prozeß wieder begonnen werde. Einmal, so heißt es gewöhnlich, müsse sich der Richter über Beweislast und Beweisthema doch klar werden, und diese Erkenntniß erlange er zweckmäßiger gleich zu Anfang als zu Ende. Allein, man erreicht keineswegs dadurch, was man will; die Nachtheile dieses Systems überwiegen bei weitem die Vortheile desselben. Es ist nehmlich

a) schon zu Eingang dieses Aufsatzes darauf hingedeutet worden, daß durch die Appellabilität des Beweisinterlokutes der Prozeß ungemein in die Länge gezogen wird. Bekanntlich ist die Lehre von der Beweislast, also die Frage, wer zu beweisen habe, gerade eine der bestrittensten. Es schlagen hier alle die unsicheren, bis jezt immer noch nicht gehörig festgestellten Begriffe von geleugnetem Klagegrund und von Exception ein. Die Zahl der Schriftsteller, die sich über diesen Gegenstand verbreitet haben, ist Legion, und jeder derselben entwickelt wo möglich eine andere Ansicht. Was gibt es nicht allein für eine reiche Literatur über den Beweis bei

der actio negatoria, ob feierliche Beweisführung des Eigenthums dabei nothwendig, bei der condictio indebiti, der exceptio non numeratae pecuniae! Noch in neuester Zeit herrschte in Sachsen große Verschiedenheit der Erkenntnisse über den einfachen Fall, wenn bei einer Darlehensklage die Eigenschaft des Darlehens zwar geleugnet, der Empfang des Geldes aber unter dem Vorgeben der Schenkung zugestanden war. Einige erkannten auf Beweis der Exeption, Andere auf den Beweis des Klagegrundes. Eben so zweifelhaft waren seither die Ansichten über die Vertheilung der Beweislast bei Verneinung des Abschlusses eines Geschäftes unter einer Suspensivbedingung. Kann es unter diesen Umständen einen Augenblick befremden, wenn Derjenige, welchem vom Richter die Führung eines Beweises auferlegt wird, bei der in der Regel stattfindenden Zweifelhaftigkeit dieser Verbindlichkeit Alles versucht, um sich davon loszumachen, und zweimal appellirt, wenn ihm die zweimalige Einwendung eines Rechtsmittels freisteht? Allein die Beweislast ist ja nicht das Einzige, was Stoff zum Appelliren gibt. Auch über das aufgestellte Beweisthema läßt sich streiten, über dessen größere oder mindere Ausdehnung. Auch dieß gibt Stoff zu Einwendung unzähliger Rechtsmittel. Dieses Uebel wird auch keineswegs dadurch entfernt, wenn man anstatt des früheren allgemeinen Satzes: den Klaggrund oder die und die Exception zu beweisen, nun speziell das Beweisthema normirt. Dann werden erst gerade recht die Appellationen sich häufen. Die Partei, welcher der Beweis auferlegt worden, wird sich dadurch beschwert finden, daß der Richter zu viel Fakta in das Beweisthema aufgenommen und der Gegner wird wieder sich beschweren, weil der andern Partei der Beweis zu leicht gemacht, weil wichtige Thatsachen darin nicht mit aufgenommen worden.

Aber auch das in dem Beweisinterlokut liegende bedingte Erkenntniß, das darin liegende Anerkenntniß der Schlüssigkeit der Klage gibt dem Beklagten hinreichende Veranlassung, diese Entscheidung so lange zu bekämpfen, als es ihm

gesetzlich möglich ist. Endlich muß man noch hinzunehmen, wie oft nicht aus bloßer Rechthaberei, aus der Sucht mancher Advokaten, wissenschaftlich interessante streitige Fragen über den Beweis zur Entscheidung höherer Behörden auf Kosten ihrer Klienten zu bringen, und öfterer noch aus niedriger Sportelsucht Appellationen eingewendet werden. In Sachsen ist wenigstens der Gebrauch der Appellation überhaupt ein sehr häufiger.

Auf diese Weise wird es die Regel bilden, daß gegen das Beweisinterlokut Rechtsmittel eingewendet werden, und daß dadurch das Prozeßverfahren auf eine höchst nachtheilige Weise in die Länge gezogen wird.

Es bedarf nicht der Erwähnung, daß die natürliche Folge dieser Ausdehnung des Verfahrens eine unverhältnißmäßige Vermehrung der Kosten verursacht.

Im Gefolge einer ungebührlichen Ausdehnung des Beweisstadiums im Prozesse ist aber auch die Gefahr, inmittels Beweismittel zu verlieren, wenn z. B. Zeugen inmittels absterben, Dokumente verloren gehen rc. Dem wird auch nicht immer durch eine Anticipation des Beweises, durch einen Beweis zum ewigen Gedächtniß abgeholfen werden können, da nach dem Gesetze mancher Länder diese Arten der Beweisführungen ebenfalls an gewisse Voraussetzungen und Bedingungen geknüpft sind. Diese sind nicht allemal vorhanden und die Verzögerung der wirklichen Beweisantretung und Aufnahme wird daher in der Regel mit großer Gefahr für die Beweisführer verbunden sein. Auf der andern Seite kann aber auch durch die Nichteinwendung von Rechtsmitteln das materielle Recht ungemein gefährdet werden. Denn gibt ein Unterrichter ein falsches Beweisurtheil, so wird dieses rechtskräftig, und der Oberrichter befindet sich wieder in der peinlichen Verlegenheit, entweder gegen seine bessere Ueberzeugung nach Maßgabe des den Verhältnissen nicht entsprechenden Beweiserkenntnisses zu entscheiden, oder nachträglichen Beweis anzuordnen, oder nach Befinden gar die Klage noch abzuweisen.

Nun könnte man zwar mit allen diesen großen Mängeln und Nachtheilen, welche das Beweisinterlokut, gegen welches Appellationen statthaft sind, mit sich bringt, sich zufrieden geben, wenn Dasjenige wirklich erreicht würde, was man ohne Zweifel die Absicht hatte zu erreichen, als man die Rechtskraft der Beweisinterlokute einführte, nämlich Gewißheit, unumstößliche Gewißheit darüber zu erlangen, was denn eigentlich zu beweisen sei, um eine Verurtheilung oder eine Lossprechung zu bewirken und jeden Irrthum, jedes Abweichen des zu sprechenden Urtheils von dem wahren, materiellen Rechte von vornherein unmöglich zu machen. Fürwahr, für einen solchen Vorzug ließe sich am Ende Zeit- und Kostenaufwand mit in den Kauf nehmen. Allein weit entfernt, daß man dieses Ziel auf dem vorgezeichneten Wege erreichte, so schießt man vielmehr noch sehr oft fehl, fängt auch bei dieser langsamen Methode, um der Unzweckmäßigkeit derselben die Krone aufzusetzen, oft von vorn wieder an und schafft in sehr vielen Fällen ein rein formelles Recht, anstatt sich dem Ziele zu nähern, das wahre, unvergängliche Recht im Staate zu verwirklichen.

Und dieß führt mich 2) auf den zweiten, in die Augen fallenden Nachtheil der Rechtskraft des Beweisinterlokutes, daß es nämlich weit mehr als jede andere Einrichtung formelles Recht schafft.

Steht nämlich einmal rechtskräftig fest, Das und Das habe Kläger zu beweisen, wenn Beklagter dem Klaggesuche gemäß soll verurtheilt werden oder Das und Das habe Beklagter zu beweisen, um von der gegen ihn gerichteten Klage entbunden zu werden, und hat der Kläger oder der Beklagte den Beweis vollführt, so kann der Richter, der die Definitivsentenz zu sprechen hat, von der einmal bestehenden Rechtskraft nicht abweichen, sondern muß darnach entscheiden, wenn sich auch in ihm die begründete Ueberzeugung gebildet hätte, daß das Beweisthema von den früheren Urtelsverfassern ganz falsch aufgefaßt gewesen, daß die Klage an und für sich unzulässig sei und hätte abgewiesen werden

müssen. Er wird und muß daher gegen seine eigene Ueberzeugung wissentlich den früher begangenen Irrthum noch vollenden helfen, und wird, anstatt das wahre Recht zu sprechen, ein formelles Recht in dem einzelnen Falle zu Stande bringen. Er kann dann, anstatt, wie die Türken dieß thun, unter ihre Entscheidungen zu schreiben: „Gott weiß es besser" füglich die Worte setzen: „Ich weiß es besser, aber ich darf nicht darnach sprechen."

Nun ist allerdings, wie oben schon erwähnt worden, in den sächsischen Gesetzen für einen solchen Fall, wo der Richter, der die Definitivsentenz zu fällen hat, einsieht, daß er die Rechtskraft des Beweisinterlokutes ohne zu große Verletzung des materiellen Rechtes nicht respektiren kann, bestimmt, daß er nach Befinden die Klage noch in der angebrachten Maße abweisen oder auf Beibringung eines nachträglichen Beweises sprechen kann. Allein ehe der Richter zu diesem äußersten Mittel schreitet, wird er sich lieber geneigt finden lassen, so wie die Sache liegt, zu entscheiden, geschehe es auch auf Kosten seiner bessern Ueberzeugung. Denn er kann sich am Ende damit trösten, daß oft die Parteien, oder vielmehr deren Advokaten Schuld sind, wenn sie gegen ein irriges Beweisinterlokut nicht remedirten, oder eine so dunkle, unschlüssige Klage einreichten, daß sich darauf eine Verurtheilung nicht gründen ließ. Es wird daher doch in den meisten Fällen ein formelles Recht entstehen, um nicht gegen frühere Rechtskraft anzustoßen oder den Prozeß durch neue Beweisauflagen wieder von vorn beginnen zu lassen.

Dieses formelle Recht entwickelt sich bei der von mir bestrittenen Einrichtung aber auch noch auf andere Weise. Wird das Beweisinterlokut nur auf die einseitigen Angaben der Parteien gestützt, ohne daß der Richter vorher die Beweismittel, die Abschriften der Urkunden ꝛc. einsieht und von seinem Fragerecht Gebrauch macht, ohne daß vor dem Beweisdekrete ein Termin zur Verständigung unter den Parteien darüber festgesetzt wird, was dann nun eigentlich noch als bestritten und unerwiesen anzusehen sei, so kann es nicht

fehlen, daß das wahre Recht oft bloß deßhalb nicht gefunden wird, weil die Parteien ihr Anliegen, ihren Anspruch dem Richter unvollständig oder verkehrt vortrugen. Man entscheidet bei dem rechtskräftigen Beweisinterlokute in vielen Fällen schon über die Rechtsfrage, ehe noch die Thatfragen alle gehörig erörtert worden sind.

Der Richter sieht vielleicht sofort aus der in Abschrift beigebrachten Urkunde, oder erfährt durch den Gebrauch des Fragerechts, das ich ihm verliehen wissen will, was der Anbringende will, während dieser vielleicht gerade den Hauptgesichtspunkt bei seinen Anträgen aus dem Auge verloren hat. Nach einer verkehrten Darstellung der Sache soll nun der Richter nachher entscheiden, während ihn später die beigebrachten Beweisgründe erst auf die Wahrheit der Sache leiten, wenn es viel zu spät ist.

Daß man also mit der Rechtskraft der Beweisinterlokute Das nicht erlangt, was man erlangen will, durch unwiderrufliche Feststellung des Beweisthemas die Prozesse abzukürzen und denselben für die Endentscheidung eine feste Richtung zu geben, muß Jeder zugeben, der in Sachsen dieses unzweckmäßige Verfahren täglich durchzumachen hat, der die Klagen seiner Klienten über Verschleppung der Prozesse mit anhören muß und doch keine Abhilfe leisten kann.

Es muß daher ein anderer Weg gesucht werden, der schneller und sicherer zum Ziele führt, und die Betrachtung darüber führt mich

zu 2), zu dem zweiten Theile meiner Abhandlung. Der sächsische Jurist, der mit der Idee der Rechtskraft des Beweisinterlokutes aufgewachsen, bei dem diese Idee gleichsam in Fleisch und Blut übergegangen ist, muß es freilich über sich gewinnen, die Brücke, die die Gegenwart mit der Zukunft verbindet, hinter sich abzubrechen und sein Vorstellungsvermögen zu Hilfe zu nehmen, um sich ein klares und anschauliches Bild von dem Verfahren zu machen, das ich vorzuschlagen gedenke, und was in seinen Hauptpunkten mit vielen neuen Gesetzentwürfen übereinstimmt. Wie bei allen

staatlichen Einrichtungen, so auch beim Prozeßverfahren muß man, wenn es auf einen umfassenden Neubau ankommt, dem obersten Grundsatze huldigen: sequere naturam, suche den einfachsten, natürlichsten Weg. Dieser Grundsatz hat sich z. B. beim Kriminalverfahren in der neuesten Zeit die Bahn gebrochen und Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, namentlich aber Unmittelbarkeit, d. h. die direkte Verbindung des erkennenden Richters mit dem Angeschuldigten, in's Leben gerufen. Es schien am natürlichsten, daß der Richter, der strafen soll, den Angeschuldigten selbst straft und befragt, die Zeugen abhört und sein Erkenntniß aus dem frischen Eindrucke des Lebens schöpft. Es erschien am natürlichsten, vor allem Andern durch den Richter selbst, durch unmittelbare Anschauung und eigene Fragstellungen und Erörterungen die Thatfrage nach allen Richtungen hin festzustellen und dann erst die Rechtsfrage, das Erkenntniß, vorzunehmen.

Dieselben Rücksichten sind meines Erachtens analog auch im bürgerlichen Prozesse zu nehmen. Auch hier ist die Thatfrage von der Rechtsfrage scharf zu trennen, und letztere kann und darf nicht eher beantwortet werden, bis die erstere klar und deutlich vorliegt. Ist es daher nicht der am nächsten liegende, einfachste und natürlichste Weg, wenn der Kläger neben seinem Anbringen der Klage auch diejenigen Unterlagen dem Richter gleich mit vor die Augen führt, aus denen er seinen Anspruch herleitet? Wenn gleich von vorn herein Alles, was sich auf das Thatsächliche bezieht, mit möglichster Gründlichkeit beigebracht wird, ehe der Richter sagt, was noch zum Beweise auszusetzen sei? Wird der Richter nicht oft durch den Inhalt einer sogleich mit der Klage beigebrachten Urkunde, durch geschickt angebrachte Fragen, wo ihm eine Lücke im Anbringen zu sein scheint, durch eine, mit den Parteien selbst gepflogene Schlußverhandlung über diejenigen thatsächlichen Umstände, die zwischen ihnen feststehen und die noch als streitig erscheinen, die Wahrheit des vorliegenden faktischen Verhältnisses am sichersten ergründen und dem Uebelstand vorbeugen, daß er ein Beweiserkenntniß auf völ-

lig irrige oder unvollständige Angaben der Parteien gründet? Und alles Das, was vom Kläger gesagt ist, gilt auch vom Beklagten rücksichtlich seiner Exception, Duplikten u. s. w. Wie oft befindet sich nicht der Richter bei dem entgegengesetzten Verfahren, wie es z. B. zeither in Sachsen gegolten und oben dargestellt worden ist, in der Lage, daß er über die Statthaftigkeit der Klage und deren Beweis, oder auf den Beweis einer Exception erkennen soll, während das faktische Verhältniß noch sehr unklar dargestellt worden ist, während er gern über diesen oder jenen Punkt noch eine Auslassung dieser oder jener Partei gewünscht hätte? Müssen auf diese Weise nicht nothwendig verkehrte, mit den wahren Sachverhältnissen in grellem Widerspruch stehende Erkenntnisse zum Vorschein kommen? Wird auf diese Weise nicht ein durch die größere oder mindere Geschicklichkeit und Gründlichkeit eines Sachwalters bedingtes, mit dem wahren Recht im grellsten Widerspruch stehendes formelles Recht geschaffen, während der natürlichere Weg zur wahren Erkenntniß der Thatsache so nahe liegt?

Mir erscheint es daher als das Zweckmäßigste, daß der Kläger eben so wie der Beklagte das Beweismittel gleich bei seiner Klage und beziehentlich Exception anzugeben und die Urkunde, auf die er sich bezieht, im Originale oder in Abschrift vorlegt. Es entspricht dieß auch der überall angenommenen Eventualmaxime und dem Grundsatze — der leider im sächsischen Prozesse sehr vernachlässigt wird — daß die Parteien überall die Wahrheit zu sagen, daß sie überall offen und ehrlich zu handeln haben und nicht durch sogenannte Kriegslisten (strategemata von den alten Juristen genannt), durch Vorenthaltung der in ihrem Besitz befindlichen Urkunden, die auch dem Gegner nützen können, über das wahre Sachverhältniß einen Schleier in ihrem Interesse zu ziehen suchen. Es sind mir mehrere Fälle bekannt, in denen durch eine klug berechnete listige Beziehung auf den theilweisen Inhalt einer Urkunde, die man nicht produzirte, über deren Inhalt man aber den Eid antrug, der Gewinn ei-

nes Prozesses herbeizuführen versucht wurde, während durch die Verpflichtung der Herausgabe dieses Beweismittels das wahre Sachverhältniß am schnellsten und sichersten zu Tage gefördert worden wäre. Es findet sich daher auch in manchen Civilprozeßgesetzentwürfen die zweckmäßige Bestimmung, daß der Richter ermächtigt ist, die Herausgabe einer solchen Urkunde in allen Fällen ohne Weiteres anzuordnen, in denen eine Editionspflicht vorliegt.

Hat nun das schriftliche Vorverfahren stattgefunden, so folgt die öffentliche mündliche Verhandlung, die Audienz. Hat, meiner Ansicht nach, der Richter während des ganzen Verlaufs des Prozesses die Befugniß und die Verpflichtung (vermöge des Fragerechts), die den Parteivorträgen zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse und die Anträge der Partei klar zu machen und etwaige Lücken auszufüllen, so ist ihm bei der öffentlichen Audienz vorzugsweise in Anwesenheit der Parteien Gelegenheit gegeben, über Alles, was etwa noch dunkel und lückenhaft, sofortige Auskunft sich ertheilen zu lassen. Auf diese Weise wird sich klar herausstellen, was unter den Parteien als unbestritten feststeht, und was zum Beweise auszusetzen ist. Er fällt hierauf ein Enderkenntniß, das appellabel ist, wenn es eines Beweises nicht bedarf, oder wenn die Klage abzuweisen ist, oder er bestimmt durch Dekret, wer zu beweisen habe und was zu beweisen sei. Dabei ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß die Parteien vorher über Beweislast und Beweisthema ihre Ansichten aussprechen und geltend zu machen suchen. Gegen dieses Dekret, das eine peremtorische Frist für die Einreichung des Beweises bestimmen soll, lasse ich keine Appellation zu; die Beschwerden dawider können nur bei Gelegenheit der Appellation gegen das Endurtheil vorgebracht werden. Der Richter erster Instanz ist aber unbedingt an sein Dekret dergestalt gebunden, das er in dem von ihm zu ertheilenden Endurtheil als maßgebend anzuerkennen hat. Dagegen mag es der oberen Instanz, wenn sie sich davon überzeugt, daß das Beweisthema unrichtig oder nicht erschöpfend von dem Richter erster Instanz festgestellt worden, ausnahmsweise gestattet

sein, auf nachträglichen Beweis zu interloquiren. Es darf dieß aber in der obern Instanz **überhaupt nur einmal** geschehen, so daß es bei Dem, was rücksichtlich des nachträglichen Beweises angeordnet, nachher unbedingt sein Bewenden hat. Auch würde ich mich für das Recht der Anticipation des Beweises, und zwar ohne daß dadurch für die beweisführende Partei irgend ein präjudicirliches Zugeständniß herbeigeführt würde, erklären.

Daneben verstatte ich ein beschränktes beneficium novorum, welches nur dann Platz ergreift, wenn die Partei von den neuen (worunter auch die neuentstandenen zu verstehen) Thatsachen und neuen Beweismitteln, die sie vorbringt, vorher keine Kenntniß gehabt hat und dieß eidlich zu bestärken vermag.

Diese soeben angeführten Beschränkungen halte ich für nöthig, um der Haupteinwendung der Gegner des der Rechtskraft unfähigen Beweisinterlokutes zu begegnen, daß wenn man keine Rechtskraft festsetze, die Weitläufigkeiten, anstatt daß sie zeither zu Anfang des Prozesses vorhanden gewesen wären, in die Mitte oder an das Ende des Prozesses verlegt würden. Der Fall, wo der Richter das Beweisthema bei Fällung der Definitive ändern mußte, wird aber nach dem neuen, in den meisten neuen Gesetzentwürfen vorgeschlagenen Verfahren viel seltener vorkommen. Durch das Fragerecht des Richters, durch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung, welche der Lüge, dem Betruge und der Hinterlist kräftig steuern wird, durch die persöhnliche Anwesenheit der Parteien, durch die in der Prozeßordnung unbedingt mit aufzunehmende Bestimmung, daß dieselben die Wahrheit nicht verdrehen und vorsätzlich zurückhalten dürfen, und die vom Gegner vorgebrachten Thatsachen nicht wider besseres Gewissen ableugnen dürfen, wird das wahre Sachverhältniß weit sicherer zum Vorschein kommen, als es früher der Fall war [4]). Zeither bestand oft die Kunst des Ab-

4) Dadurch würde aber überhaupt die Zahl der Dekrete auf Beweis sehr verringert werden. Vergl. Motive zu dem Entwurf einer Civilprozeßordnung für den preußischen Staat, von Dr. Koch. Berlin 1848. S. XXVI, XXVII.

vokaten, der einen Prozeß gewinnen wollte, in einem wohlberechneten Verdrehen der wirklichen Thatsachen und in einem wohlüberlegten Verschweigen solcher, die ihm nachtheilig werden konnten; die Gesetzgebung schützte ihn in einem solchen Verfahren; lesen wir doch in der Glosse in Cap. dom. nost. 23. 9. 2. Advocatus licite potest decipere adversarium suum und hat doch Cicero (de offic. L. II. c. 14) sich nicht entblödet, den gefährlichen Grundsatz aufzustellen: Judicis est semper in causis verum sequi, patroni nonnunquam veri simile etiamsi minus sit verum, defendere. Ja selbst ein sächsischer Prozeßrechtslehrer, Biener in syst. proc. jud. §. 76 scheint dem Beklagten einen weiten Gebrauch des Leugnens vindiciren zu wollen, wenn er sagt:

certe permissum est reo, et negare et excipere, modo ne notoria neget.

Solche Winkelzüge müssen zwar durch das Licht der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit von selbst verschwinden; es ist aber nöthig, bestimmte Vorschriften darüber, daß die Parteien vor Gericht die Wahrheit auszusagen haben, in der Prozeßordnung ausdrücklich mit aufzunehmen, weil bei dem zeitherigen Verfahren auch der rechtlichste Advokat, durch Nothwehr getrieben, das Gegentheil thun und da verneinen mußte, wo er zu bejahen hatte, und sich hierdurch geradezu ein allgemeiner, in foro anerkannter oder wenigstens nicht gemißbilligter Brauch gebildet, den Niemand anstößig fand. Während also bei dem zeitherigen Verfahren, das die Appellabilität der Beweisinterlokute befolgt, die Regel ist, daß von Rechtsmitteln Gebrauch gemacht und dadurch der Prozeß Jahre lang hinausgezogen wird, ohne noch dazu eine Garantie dafür zu bieten, daß der Prozeß bei der Definitive nicht noch einmal von vorn anfängt, wird bei der neuen, von mir anempfohlenen und in vielen neueren Prozeßentwürfen enthaltenen Methode die Regel die sein, daß jene Zeit erspart, das materielle Recht sicherer als bisher gefunden und nur in seltenen Fällen eine nachträgliche Beweisfüh-

rung vorkommt. Daß man natürlich es nicht ganz vermeiden kann, daß Irrthümer rücksichtlich des Beweisthemas auch bei dem neuen Verfahren vorkommen, kann zugegeben werden. Allein es handelt sich hier nur darum, den Weg zu finden, der präsumtiv am wenigsten zu Zersplitterung und irrigen Erkenntnissen führt.

Es entspricht auch diese neue Methode einer konsequenten Duchführung der Verhandlungs- und Eventualmaxime, die man beide fast in allen Gesetzgebungen der Untersuchungsmaxime, die sich bekanntlich in Preußen nicht bewährt hat und dort wieder verlassen worden ist, festhält. Denn, indem der Richter durch seine, der Rechtskraft fähige Entscheidung unabänderlich festsetzt, wer zu beweisen habe und was zu beweisen sei, greift er in die freie Wahl und Thätigkeit der Partei ein, der es überlassen sein soll, das zum Beweise Nöthige selbstständig herbei zu schaffen. Es schließt jedoch diese das Wesen der Verhandlungsmaxime ausmachende freie Dispositionsbefugniß, das bloße prozeßleitende inappellable Dekret des Richters nicht aus, welches dessen Ansicht über die Beweislast und das Beweisthema aufstellt, ohne die Partei darin zu beschränken, wenn sie es für räthlich hält, den Beweis nach einer andern Richtung hin zu verfolgen, oder mehr in den Beweis aufzunehmen, als was nach der Ansicht des Richters nöthig ist. Es wird daher durch eine hierin auferlegte Beschränkung, welche ich in der Rechtskraft der Beweisinterlokute erblicke, auch die Eventualmaxime verletzt, da ja eben nach dieser die Parteien verpflichtet sind, alle ihnen bekannten Angriffs- und Schutzmittel, mithin auch alle Beweisgründe, wenn sich auch deren Relevanz von vorn herein noch gar nicht übersehen läßt, ohne irgend eine Beschränkung gleichzeitig geltend zu machen.

Man geht nunmehr unter 3) zu einer Beleuchtung und Kritik der hauptsächlichsten Einwendungen über, welche das Beweisdekret erfahren hat. Mehrere derselben haben schon im Vorstehenden ihre Widerlegung gefunden. Der Vollständigkeit wegen will man sie jedoch hier nochmals wiederholen.

Sie sind vorzugsweise aus folgenden zur Kenntniß des Verfassers gelangten Schriften entlehnt:

Dr. Julius Wilhelm Planck, die Lehre vom Beweisurtheil. Mit Vorschlägen für die Gesetzgebung. Göttingen 1848.

Guyet in Heidelberg. Ueber die Rechtskraft der Erkenntnisse auf Beweis im Archiv für civilistische Praxis. Bd. XV. S. 401.

Dr. Marschner, Oberappellationsgerichtsrath in Dresden, in seinen Betrachtungen über Umgestaltung des Civilprozesses im Königreich Sachsen nach den Grundsätzen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit. 1849.

Dr. Adolph Leonhardt. Allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königr. Hannover. Hannover 1848. S. 84.

Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen für den Kanton Bern. Bern 1847. §. 172, 174, 177 und die Bemerkungen dazu von Dr. Karl Friedrich Rheinwald. Bern 1848. S. 261 ff.

Das Herzoglich Oldenburgische Prozeßreglement vom 15. März 1824 geht ebenfalls von der Appellabilität und Rechtskraft der Beweisinterlokute aus, §. 15; die Oesterreichische allgemeine Gerichtsordnung vom Jahr 1781 nimmt auch Beweisurtheil und Appellabilität desselben an.

Man wendet gegen das von mir empfohlene System unter Anderm ein:

1) Es werde der Prozeß durch das Beweisdekret der Gefahr Preis gegeben, daß man am Schlusse des Beweisverfahrens möglicher Weise wieder auf den Anfang zurückgeworfen werde.

Planck in d. a. Schrift S. 397 unterscheidet hierbei die verschiedenen Wege, welche die Gesetzgebung bei dem Beweisdekrete einschlagen könne.

a) Nehme man an, daß der Richter an sein eigenes prozeßleitendes Dekret nicht gebunden und dieses nur für die Parteien eine maßgebende Vorschrift sei, so könne der Un-

terrichter und der Oberrichter seine Ansicht über die Beweislast und das Beweisthema so oft ändern, daß der Prozeß kein Ende nehmen werde.

b) Eben so mißlich sei der zweite Weg. Gestatte man den Parteien, willkürlich von dem ihnen vom Richter gestellten Beweisthema abzugehen und mehr oder weniger das vorgeschriebene zu liefern, lasse aber die Nachbringung eines neuen besseren Beweises in keiner Instanz zu und binde den Richter an sein Dekret nicht, so werde das Beweisdekret nicht allein unnütz, sondern positiv schädlich, indem es die Parteien auf falsche Wege verleite. Werde am Schlusse der Richter oder Oberrichter anderer Meinung, so könne er nach geschlossenem Verfahren neue Beweise nicht auflegen und er müsse nothgedrungen der Partei Unrecht geben, welche den nach seiner jetzigen Ansicht richtigen Beweis verfehlt habe.

c) Der dritte Weg sei der, daß man den Richter an sein eigenes Dekret binde, die Parteien aber nicht. Man gestatte aber, bei der Appellation gegen das Endurtheil die Beschwerden gegen das Beweisdekret mit geltend zu machen. Planck wendet hier ein, indem er bemerkt, daß dieses System von dem kurhessischen Gesetze v. J. 1834. §. 34 befolgt werde, daß, abgesehen von theoretischen Bedenken, die höhere Instanz doch wieder ein neues Beweisverfahren einleiten könne, daß daher Nichts gebessert sei, muß aber doch zugestehen, daß die Gefahr, daß der Prozeß wieder von vorn anfange, verringert werde. Der Unterrichter werde sich mit dem Beweisdekrete keine Mühe geben, wenn er wisse, daß der Oberrichter dasselbe umwerfen könne.

Wir haben es nur mit dem Punkt sub c) zu thun, da die bei a) und b) erwähnten Systeme von uns nicht befolgt werden sollen, sondern das von uns empfohlene dem bei c) am meisten ähnlich ist.

Fürs Erste muß ich der übrigens sehr fleißigen und gründlichen Abhandlung des Hrn. Dr. Planck über die Nachtheile des Beweisdekretes und des Beweisurtheils im Allgemeinen den Vorwurf machen, daß sie zu sehr vom theoreti-

schen Standpunkte ausgeht und zu wenig darauf Rücksicht nimmt, daß durch ein in den gehörigen Grenzen gehaltenes, gesetzlich genau normirtes Fragerecht des Richters übrigens unter strenger Beibehaltung der Verhandlungsmaxime durch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung, wobei die Parteien auf Veranlassung des Richters gezwungen sind, über alle noch unklar gebliebenen Punkte die speziellste Auskunft zu geben; ferner durch die der neuen Prozeßordnung einzuverleibende Vorschrift, daß die Parteien die Wahrheit auszusagen haben (deren Verletzung mit Strafe zu bedrohen), Beweislast und Beweisthema weit richtiger als bisher werden gefunden werden, und daß dadurch der Fall nur sehr selten zum Vorschein kommen wird, daß in den höheren Instanzen das Beweisdekret Abänderung erleidet oder gar ein nachträglicher Beweis noch angeordnet wird. Wir erinnern nur daran, daß nach dem jetzigen sächsischen Verfahren mit Beweisurtheil es sehr häufig vorkommt, wo nicht die Regel ist, daß gegen das Enderkenntniß appellirt wird, mithin, daß dieses Stadium des Prozesses einen Aufenthalt von mindestens ein bis zwei Jahren verursacht, während nach der neuen Methode dieß wegfällt und höchstens nur ausnahmsweise eine nachträgliche Beweisführung stattfindet.

Das Bedenken, der Richter werde sich mit dem Dekrete keine Mühe geben, da er wisse, daß Nichts darauf ankomme, theile ich gar nicht, weil ich meine, daß sein Dekret in den bei weitem meisten Fällen maßgebend sein wird. Weit eher könnte man von dem Verfahren mit Beweisurtheil behaupten, der Richter werde sich bei Abfassung desselben keine Mühe geben, weil, wie bemerkt wurde, in den meisten Fällen dagegen appellirt wird und Reformatorien bei der großen Bestrittenheit der hier einschlagenden Fragen gar häufig sind.

Man wendet ferner (Planck a. a. O. S. 400)

2) gegen das Beweisdekret ein, daß durch dasselbe das Verhältniß der untern Instanz in eine schiefe Lage gebracht werde.

Man könne nämlich a) dem Beweisdekret Appellabilität beilegen. Allein trotzdem, daß in den verschiedenen Instanzen eine Verbesserung des Beweisdekretes dadurch ermöglicht werde, so bleibe das Dekret doch nur prozeßleitend, und am Schlusse könne der Richter dennoch ändern, wenn er sich eines Besseren überzeuge.

Hierauf erwidern wir ganz einfach, daß ein Beweisdekret mit Appellabilität und der Befugniß des Richters, bei der Definitive noch das Beweisthema zu verwerfen und etwas Anderes anzuordnen eben nichts Anderes ist, als das so gepriesene Beweisurtheil; ein Beweisdekret mit Appellabilität sieht einem förmlichen Urtheile so ähnlich wie ein Ei dem andern. Genau so, wie Dr. Planck die üblen Folgen des appellablen Beweisdekrets schildert, stellt sich die Sache in Sachsen mit dem Beweisurtheile heraus. Die Einwendung spricht also weit mehr für, als gegen das inappellable Beweisdekret.

b) Man habe den Nachtheilen des sub a erwähnten Systems dadurch ausweichen wollen, daß man dem Beweisinterlokute, wenn es in der Appellationsinstanz gefällt werde, sei es konfirmirend oder reformirend, Unabänderlichkeit zugesagt habe. Die Parteien hätten aber dabei die Wahl, ob sie gegen das Beweisinterlokut appelliren wollten oder es vorzögen, den auferlegten Beweis zu erbringen. Im letzteren Falle könnten sie gegen das Endurtheil appelliren und hier nachträglich ihre Beschwerden gegen das Beweisinterlokut vorbringen. Hier sei es also bloß abänderlicher prozeßleitender Bescheid, in jenem gleiche es einem Beweisurtheil.

Durch diese Inkonsequenz würden die bedenklichsten Resultate erreicht. Die den Parteien eröffnete Wahl, zu appelliren, oder sich dem Beweisinterlokute zu fügen, veranlasse muthwillige Prozeßverzögeruug. Sodann enthalte diese Methode alle Nachtheile des Beweisdekretes, und wenn der zweite Weg eingeschlagen würde, nämlich der, die Beschwerden gegen das Beweisinterlokut für das Endurtheil aufzusparen, so entstünden mannichfache Widersprüche und Streitfragen, die an der Sache wieder Nichts besserten. Auch

wir finden diese Methode, die von der unserigen wesentlich abweicht, nicht passend und empfehlenswerth, weßhalb wir sie nur der Vollständigkeit wegen hier mit aufgeführt haben wollen.

c) Man könne endlich die Appellabilität des Beweisdekretes ganz ausschließen, gebe aber dem Richter das Recht, von seinem eigenen Dekrete wieder abzugehen. Wir sind mit dem Hrn. Dr. Planck darin einverstanden, daß die Einräumung dieses Rechtes zu nichts Gutem führt. Deßhalb wollen wir auch, daß in der künftigen Gesetzgebung bestimmt werde, daß der Richter, der das Beweisdekret ertheilt, nicht willkürlich davon wieder abgehe. Weil er aber irren kann, so erschien es zweckmäßig, dem Oberrichter wenigstens einmal die Gelegenheit zu geben, eine Abänderung und Verbesserung zu treffen. Es nähert sich dieses System der kurhessischen Bestimmung, deren Zweckmäßigkeit selbst Hr. Dr. Planck nicht ganz hat in Abrede stellen können. Man vergegenwärtige sich nur immer, daß bei der Verhandlungsmaxime, verbunden mit einem gesetzlich geregelten Fragerecht, welches allerdings eine Annäherung an die Untersuchungsmaxime, eine Entlehnung des Guten von einer andern Methode ist, es überhaupt selten zu Beweisen kommen wird, und daß, wenn es dahin kommt, Beweislast und Beweisthema sicherer als bisher werden gefunden werden, daß daher künftig weit weniger Veranlassung zu Einwendung von Rechtsmitteln gegeben werden wird.

Der dritte Einwand, das Beweisdekret passe nicht in den deutschen Prozeß, es sei ein Ausfluß des Instruktionsprinzips und lasse sich daher nicht mit der Verhandlungsmaxime vereinigen, widerlegt sich dadurch, daß es dem Gesetzgeber nicht darum zu thun sein muß, ob er den deutschen, den römischen oder französischen Prozeß streng beizubehalten habe, sondern darum, das einfachste, zweckmäßigste, naturgemäßeste Verfahren ausfindig zu machen. Und da mag er aus den verschiedenen Systemen das Beste herauslesen, wenn dadurch nur ein tüchtiger Mechanismus geschaffen wird. Es mag daher das Beweisdekret mit dem von uns empfohlenen Fra-

gerecht des Richters immerhin sich dem Untersuchungsprinzipe in etwas nähern, wenn nur die Verhandlungsmaxime dabei als Leitfaden dient und die Untersuchung in gehörig feste Grenzen gewiesen wird. Nur die starr und einseitig in Preußen durchgeführte Untersuchungsmaxime hat sich als unzweckmäßig erwiesen, weil sie an den Richter übermenschliche Anforderungen stellte, da er den Advokaten und den Richter in einer und derselben Person vereinigen sollte, wie etwa der Untersuchungsrichter im zeitherigen Criminalverfahren die Rollen des Anklägers und Vertheidigers gleichzeitig ausführen sollte. Man lasse aber nur den Parteien freie Hand, überlasse ihnen also namentlich auch, unter gehöriger Leitung und Nachhilfe des Richters, die Beweislast und das Beweisthema selbstständig aufzufinden, verstatte dabei dem Richter, durch Fragen, die er aber nur in Bezug auf solche Thatsachen, welche von den Parteien wirklich vorgebracht worden, stellen darf, sich klar zu werden und die Parteien auf die Lücken, Widersprüche und Unsicherheiten in ihren Angaben aufmerksam zu machen und Auskunft zu verlangen, und man wird sehen, daß dieses gemischte System, wenn man es so nennen will, die erfreulichsten Früchte tragen wird.

Wenn man ferner gegen das Beweisdekret anführt, es passe nicht zur Eventualmaxime oder zur Gliederung des deutschen Prozesses in bestimmte Abschnitte, so muß diesem Vorwurfe auf das Entschiedenste widersprochen werden. Wir haben oben schon gezeigt, daß gerade die Rechtskraft des Beweisinterlokutes der Eventualmaxime widerspreche. Denn es schneidet ja der beweisführenden Partei die ihr vermöge der Eventualmaxime zustehende Befugniß und die damit zusammenhängende Verbindlichkeit ab, alle ihre Angriffe und Vertheidigungsmittel gleichzeitig geltend zu machen, sich gleichsam für alle Eventualitäten fertig und gerüstet zu halten. Steht einmal rechtskräftig fest, so und nicht anders sei der Beweis zu führen, so muß die Partei wider bessere Ueberzeugung den ihrer Ansicht nach verfehlten Beweissatz ausführen. Man erinnere sich nur, daß das letzte Urtheil nicht alle-

mal das richtigste ist, und daß es, wenigstens nach dem im vorigen Verfahren geltenden Rechte, dem Richter, der das Endurtheil abzufassen hat, freisteht, von der Rechtskraft noch abzugehen.

Ebenso wenig kann man behaupten, es gehe durch das Beweisdekret die auch unserer Ansicht nach sehr zweckmäßige Gliederung des Prozesses verloren. Der Prozeß über die Thatfrage soll auch nach unserm Systeme schließen

a) entweder mit einem Endurtheile, z. B. wenn der Klagegrund zugestanden und Exception nicht vorgeschützt sind, oder mit Erkenntniß auf Eid bei einer Gewissensklage, oder mit Abweisung der Klage, oder

b) mit einem Beweisdekrete, an das der Richter, der es ertheilte, gebunden ist und das für die Partei prozeßleitend, jedoch in der Art sein soll, daß es ihr freisteht, wenn sie es wagen will, von dem im Beweisinterlokut aufgestellten Beweisthema ganz abzugehen, oder in ihrem Beweise noch mehr aufzunehmen.

Der zweite Abschnitt beginnt auch nach unserer Methode mit der Beweisantretung und Aufnahme, und nur ausnahmsweise und, wie wir Grund haben zu hoffen, in den seltensten Fällen kann es zu einer nachträglichen, supplementarischen Beweisführung kommen.

Endlich läßt sich diese Methode auch sehr zweckmäßig mit dem mündlichen Verfahren vereinigen, was ganz ohne Erfolg von den Gegnern bestritten wird.

Wir finden gerade in der, den ersten Abschnitt des Prozesses beendigenden mündlichen Schlußverhandlung eine Hauptstütze des Beweisdekretes und des von uns empfohlenen Systems. Diese mündliche Schlußverhandlung soll ja dazu dienen, unter Zuziehung der Parteien, deren persönliches Erscheinen allerdings im Wege des Gesetzes zur Pflicht gemacht werden muß, durch den moralischen Zwang der Oeffentlichkeit, durch geeignete, vom Richter aus eigener Bewegung, oder, was ich ebenfalls gar nicht unzweckmäßig finde, auf Antrag der Parteien gestellte Fragen Das, was zwischen den Parteien als feststehend angenommen wird, von Dem,

was noch streitig ist, zu scheiden. Dem Plaidoyer der Sachwalter ist hier ein großer Spielraum gelassen, durch ihre Ausführungen sich recht klar über die Beweislast und das Beweisthema zu werden. Der Richter wird dadurch über manche Lücken und Irrthümer, die sich im schriftlichen Vorverfahren vorfinden, aufgeklärt werden; hat er noch Zweifel und Bedenken, herrscht noch über diesen oder jenen Punkt eine Dunkelheit, so hat er ja die Parteien vor sich, um sich Aufklärung zu verschaffen. Wir sollten meinen, daß auf diese Weise eine Klarheit und Deutlichkeit über die thatsächlichen Verhältnisse verbreitet werden müßte, die eine Entscheidung über die Rechtsfrage, die im Beweisinterlokute liegende bedingte Definitive, ungleich leichter und sicherer anbahnen müßte. Es ist auch bei diesem Verfahren keineswegs zu besorgen, daß das Beweisdekret Nachlässigkeit der Advokaten zur Folge haben würde, welche, wenn sie auch das Beweis- oder Gegenbeweisthema verfehlen, sich dann auf die Hilfe des Oberrichters oder auf das beneficium novorum verlassen würden, wie Hr. Dr. Marschner in seiner oben citirten Schrift, S. 104, meint. Ich glaube gerade das Gegentheil, daß nach dem Systeme, welches von mir empfohlen wurde, die Thätigkeit, Wachsamkeit und Umsicht der Rechtsanwälte bedeutend gesteigert werden würde. Denn wenn es bei dem vom Unterrichter einmal ertheilten Beweisdekrete wenigstens insofern sein Bewenden haben soll, als dieser Richter davon nicht wieder abgehen kann, so werden die Advokaten bei der Schlußverhandlung sich alle mögliche Mühe geben, um dahin zu wirken, daß das Dekret so sachgemäß und so günstig für ihre Partei als möglich ausfalle. Es schwebt ihnen ja dabei vor, daß nur ein Mal vom Oberrichter eine Abänderung des Beweisdekretes erfolgen könne, und daß es dabei nachher unbedingt sein Bewenden habe. Sie werden daher nicht nur bei der ersten Aufstellung des Beweisthemas alle Umsicht entwickeln müssen, sondern sie werden auch bei Ausführung des Beweises mit der größten Sorgfalt zu Werke gehen, um sich auch sogar für den Fall

zu sichern, wenn auf eingelegte Appellation des Gegners beim Endurtheil etwa ein Beweis nach einer andern Richtung hin angeordnet würde. Die Oeffentlichkeit der Verhandlung wird nicht wenig dazu beitragen, den Sachwalter anzuspornen, gerade bei Feststellung der Beweisfrage seine ganze Beredtsamkeit, seinen Scharfsinn und seine Umsicht an den Tag zu legen. Daß der Richter dabei auch thätig ist und seine Geisteskräfte, seine Erfahrung mit der des Sachwalters vereinigt, um die Wahrheit zu finden, wird gewiß keinen Grund abgeben, den Eifer des Advokaten zu lähmen, nein, er wird sich vielmehr zu einem Wetteifer mit dem Richter erhoben fühlen.

Das beneficium novorum anlangend, so weise ich dasselbe, wie oben bemerkt, in engere Grenzen als in der badischen Prozeßordnung, von der Ansicht ausgehend, möglichst litem ex lite zu vermeiden. Die Gründe der größeren Ausdehnung scheinen mir durch die Garantieen beseitigt, welche die neue Methode schon an und für sich enthält.

Nach den bisherigen Ausführungen kann ich daher die Gründe, welche gegen das Beweisdekret und für das Beweisurtheil mit Rechtskraft geltend zu machen versucht werden, nicht für hinreichend erachten, um ein System beizubehalten, das sich wenigstens unter den Modifikationen, wie sie im Königreich Sachsen bestehen, keineswegs als zweckmäßig erwiesen hat.

Eine nicht unerhebliche Stütze findet aber die Methode, der ich meinen Beifall geschenkt habe, in dem Urtheile praktischer Juristen und in den neueren Entwürfen von bürgerlichen Prozeßordnungen anderer deutschen Länder. Und dieß führt mich zu dem vierten Abschnitt dieser Untersuchung.

Darf man annehmen, daß die Verfasser der neueren Entwürfe in der Regel Juristen sein werden, welche, mit tüchtiger theoretischer Vorbildung versehen, vorzugsweise auch praktisch durchgebildete Männer des Lebens und der That sind, daß sie die Mängel und Schwächen des bisherigen Verfahrens genau geprüft und erkannt, und theils durch eigene Anschauung, theils durch die in andern Ländern ge-

machten und durch die Presse zu ihrer Kenntniß gelangten Erfahrungen sich ihre Systeme gebildet haben, die sie ihrer neuen Schöpfung zu Grunde legten, so wird es für den Gesetzgeber eine unerläßliche Pflicht sein, die Resultate solcher Bestrebungen kennen zu lernen, sie sorgfältig zu prüfen und miteinander zu vergleichen. Die Neigung, bei legislativen Schöpfungen etwas ganz Selbstständiges, Neues zu liefern, muß meines Erachtens gänzlich verbannt werden; es kommt vielmehr bei Entwerfung eines neuen Gesetzes, insbesondere einer die Rechtsverfolgung normirenden Ordnung Alles darauf an, das Zweckmäßigste und Beste zusammenzustellen und in ein entsprechendes System zu bringen. Haben Andere bereits dieses Zweckmäßigste und Beste nach unserer vorurtheilsfreien Ueberzeugung gefunden, so würde es eine übel angebrachte Schaam sein, wenn man es eben bloß deßwegen, weil man dann in die Fußtapfen Anderer treten würde, nicht aufnehmen wollte. Hat doch Göthe, dieser Riesengeist, auf ganz anderen, minder praktischen Gebieten der Kunst und Wissenschaft, die Richtigkeit dieses Prinzips durch Wort und That anerkannt! — Es hat daher meinem Dafürhalten nach keine Gesetzgebungskommission, mithin auch die nicht, welcher ich anzugehören die Ehre habe, eine Veranlassung, darüber zu erröthen, wenn sie die Früchte mit ernten und genießen hilft, welche von Andern erbaut wurden.

Ein großer Theil der neueren Gesetzentwürfe hat aber die Rechtskraft der Beweisinterlokute aus seinen Systemen verbannt. So ordnet, um einige Beispiele anzuführen

1) der von Dr. C. F. Koch auf Veranlassung der vormaligen preußischen Justizminister Bornemann und Märker gefertigte, mit Motiven versehene Entwurf einer Civilprozeßordnung für den Preußischen Staat, Berlin 1848. Verlag der T. Trautweinischen Buchhandlung (J. Guttentag) im §. 235 S. 98, nachdem im vorhergehenden §. erwähnt worden, daß nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung das Gericht über die Entscheidung zu berathen habe, an:

Ist die Sache nicht spruchreif, so hat das Gericht ein Resolut abzufassen, welches Dasjenige, was noch für erforderlich erachtet wird, bestimmt vorschreibt, und wenn eine Beweisaufnahme erfolgen soll, den Beweissatz normirt, die Beweislast festsetzt und die Beweismittel bezeichnet, auch die Audienz, in welcher die Handlung vor sich gehen soll, bestimmt, oder den Kommissarius, von welchem sie vollzogen werden soll, ernennt. An diesen Beschluß ist der Richter für diese Instanz insoweit gebunden, daß, wenn er später von der Festsetzung der Beweislast abgehen will, er vor Abfassung des Endurtheils durch einen die Beweislast anders bestimmenden Entschluß der betroffenen Partei eine Frist von 14 Tagen bis 8 Wochen zur Beweisantretung gestatten muß.

Gegen das Resolut findet kein Rechtsmittel Statt; die Beschwerden dagegen können nur bei Gelegenheit der Appellation (gegen das Endurtheil) ausgeführt werden.

In den Motiven S. 99 und S. XXVI des Vorberichts heißt es ausdrücklich, die Interlokute behalten die Natur der bloßen Dekrete, sind mithin keiner Rechtskraft und keiner Appellation fähig.

Warum dem Unterrichter verstattet sein soll, das Beweisdekret rücksichtlich der Beweislast abzuändern, während es bei dem von ihm einmal festgestellten Beweisthema sein unabänderliches Bewenden hat, ist nicht wohl abzusehen. Ich bin daher dafür, dem Unterrichter überhaupt keine Veränderung zu gestatten, da er auf dem Wege, den ich hier vorzeichne, die Mittel in den Händen hat, das Richtige zu finden. Irrt er dennoch, so kann ja die vorsichtige Partei das Fehlende noch nachholen, da ich ihr gestatte, auch vom Beweisthema abzugehen, oder noch mehr dazu aufzunehmen.

2) Der Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für Würtemberg (von Harpprecht) gestattet im Art. 607 keine Rechtskraft des Beweisinterlokutes. Die Beweisauflage geschieht mittelst Bescheids; gegen denselben findet aber weder Berufung noch Beschwerde Statt. Es steht aber den Parteien frei, die Statthaftigkeit der Beweisauflage in dem

richterlichen Rechtszuge oder nach erfolgtem Endurtheile, sofern gegen dieses Berufung ergriffen wird, vor dem Oberrichter anzufechten; letzteres selbst dann, wenn sie vor dem Unterrichter den Beweis ohne Widerspruch zu erheben, angetreten haben.

Nach Art. 608 kann der Richter von der dem Bescheide zu Grunde liegenden Ansicht wieder abgehen, wenn er sich von deren Unrichtigkeit überzeugt hat, und darf, ohne das Ergebniß des Beweisverfahrens abzuwarten, sofort das Endurtheil fällen, oder, wenn er eine Aenderung in der Beweisauflage oder in der Festsetzung der Beweispflicht für nöthig erachtet, mit Abbrechung des Beweisverfahrens einen andern Beweisbescheid erlassen.

Ich kann das Abgehen des Richters von seinem eigenen Bescheide nicht billigen, muß es vielmehr weit zweckmäßiger erachten, daß ihm sofortige gründliche Prüfung des Beweisthemas und der Beweislast zur Pflicht gemacht wird. Kann er sich darauf verlassen, seine Ansicht ändern zu dürfen, so wird er gleich das erste Mal nicht mit der nöthigen Schärfe und Sorgfalt zu Werke gehen. Wohl aber mag der Oberrichter die Kontrole ausüben und die Befugniß erhalten, den Beweissatz ausnahmsweise bei Gelegenheit des Endurtheils abzuändern. In der Recension dieses Entwurfs vom Dir. Dr. v. Hufnagel in Tübingen, Krit. Jahrb. für deutsches Rechtsverf. XII. 1848. Aug. 8. Heft. S. 691 werden die Vorschriften des Entwurfs rücksichtlich der Beweisauflage, der Form derselben rc. ausdrücklich gebilligt.

3) Die badische Prozeßordnung vom 31. Dezbr. 1831 bestimmt zwar in §. 393 den Inhalt des Beweiserkenntnisses, spricht demselben aber die Appellabilität ab. Die Motive dazu sind die oben angegebenen, weil diese Bestimmung dem Fortgange der Prozesse förderlich ist, zur Förderung des materiellen Rechtes dient und durch eine langjährige Praxis als vortheilhaft sich bewährt hat.

§. 405 schreibt daher ausdrücklich vor, daß Rechtsmittel gegen das Beweiserkenntniß nicht stattfinden; es steht aber den Parteien frei, die Statthaftigkeit der Beweisauflage in

der nämlichen Instanz oder nach erfolgtem Endurtheile in höherer Instanz anzufechten, und es kann ihnen weder die Antretung des Beweises, noch die Unterlassung in dieser Hinsicht zum Nachtheile gereichen. Auch ist ausnahmsweise dann eine Beschwerdeführung zulässig, wenn die Partei die Gefahr bescheinigt, daß ihr dadurch ein Nachtheil zugehen würde, welcher bei der Appellation gegen das Endurtheil nicht mehr gehoben werden könnte. (§. 391.)

Auch ist der Richter (§. 406.) selbst befugt, bei Fassung des Endurtheils von der dem Beweiserkenntnisse zum Grunde liegenden Ansicht wieder abzugehen, um einer andern Ueberzeugung zu folgen, oder wenn er im Laufe des Beweisverfahrens eine Aenderung der Beweisauflage für nöthig hält, mit Unterbrechung der weiteren Verhandlung auf diese zu erkennen, s. §§. 459. 538. 550. 577. 418.

4) In den Grundzügen zum Entwurfe einer bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Hannover (als Manuskript gedruckt). Hannover 1848. Helwing'sche Hofbuchhandlung, ist die Ertheilung eines besonderen Beweisurtheils für überflüssig erachtet worden (Cap. XIV. §. 155). Jede Partei kann und muß die Beweismittel für ihre Behauptung sofort mit vorlegen; eine richterliche Verfügung ist nur dann nothwendig, wenn etwa über Beweislast, über Beweisthema oder Beweismittel ein Streit obwaltet, oder wenn das beabsichtigte Beweisverfahren nur unter Zuziehung oder Leitung des Richters vor sich gehen kann. Berufungen sollen nur gegen Definitivurtheile statthaft sein. Gegen interlokutorische Urtheile sind sie nicht erlaubt (§. 223).

Dagegen ist in der am 4. Dezember 1847 publizirten allgemeinen bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Hannover (die mit dem 1. Mai 1848 in Kraft getreten), ein appellables Beweisinterlokut als Regel festgesetzt worden, und es findet nur in Prozessen des abgekürzten Verfahrens die sofortige Ausführung eines Rechtsmittels nicht Statt. §. 111 und 222. Vergl. die Regierungs- und ständischen Motive hierzu in der Schrift von Dr. Adolph Leonhardt.

Allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover. Hannover 1848. S. 82 ff.

5) Der Gesetzentwurf, betreffend das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Kanton Zürich, entfernt alle Zwischenurtheile, indem er im §. 189 bestimmt, daß nur solche Erkenntnisse, durch die über eine, nicht gemäß ausdrücklicher Bestimmung dieses Gesetzes mittelst bloßen Beschlusses zu erledigende Streitsache nach stattgefundenen mündlichen Verhandlungen endlich (definitiv) abgesprochen, oder auf einen Notheid erkannt wird, in Form und mit der Wirkung eines Urtheils erlassen werden solle. Nach §. 229 sub 5 wird bloß ein Beweisbescheid ertheilt, in welchem mit Angabe der Gründe, die Beweissätze und die Beweislast mit Hinsicht auf Beweis und Gegenbeweis genau bestimmt werden sollen, d. h. jede zu erweisende Thatsache sorgfältig und vollständig angegeben und festgesetzt werden soll, welcher Partei der Beweis, vorausgesetzt, daß er durch den Erfolg verlangter persönlicher Befragung nicht überflüssig würde, obliege.

Uebrigens ist dem Richter bis zum Urtheile die Befugniß ertheilt, wenn er sich im Verlaufe des Prozesses von der Unrichtigkeit des Beweisbescheides von sich selbst oder durch das Vorbringen der Parteien überzeugt, den Beweisbescheid unter Angabe der Gründe abzuändern.

6) Das Gesetz über Verbesserung des Civilprozeßverfahrens im Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen erklärt sich ebenfalls gegen die Appellabilität der Beweisinterlokute. Es hebt die Appellation gegen alle Beweiserkenntnisse auf; sie sollen keine Rechtskraft erlangen und der Appellationsrichter nicht an ihren Inhalt gebunden sein. §. 50.

7) Im Königreich Preußen ist nach den neuesten, jetzt noch in Anwendung bestehenden Prozeßgesetzen vom J. 1833 und 1846 ebenfalls die Idee eines inappellablen Beweisresolutes festgehalten. Die Punkte, über welche Beweis erhoben werden soll, müssen bestimmt aufgestellt und dabei die zu erhebenden Beweismittel genau bezeichnet werden. Der Richter, der dieses Beweisinterlokut erläßt, ist in dieser Hin-

sicht ganz selbstständig und eine Beschwerde dagegen im Laufe der Instanz nicht zulässig.

Nach dem Urtheile tüchtiger preußischer Praktiker hat sich diese Methode sehr gut bewährt. Es gehört zu den Ausnahmen, daß in zweiter oder in dritter Instanz noch nachträgliche Beweisresolute erlassen werden.

8) Das Königreich Baiern anlangend, so hat, wenn wir recht unterrichtet sind, v. Molitor schon zu Ende des Jahres 1848 einen Civilprozeßgesetzentwurf gefertigt, den jedoch der Verfasser dieses Aufsatzes nicht zu Gesicht bekommen hat. Dem Vernehmen nach soll er in demselben ebenfalls der Idee eines inappellablen, der Rechtskraft nicht fähigen, Beweisinterlokutes gefolgt sein.

9) Nach dem französischen Civilprozeßrecht findet allerdings gegen das Beweisinterlokut (jugement interlocutoire) Appellation Statt (Code de procedure civile. Art. 254 und 451). Durch den Gerichtsbrauch ist aber dort die wichtige Modifikation eingetreten, daß der Richter bei der Endentscheidung nicht an das Interlokut gebunden ist. Denselben Grundsatz hat auch das Genfer Prozeßgesetz angenommen, indem es Art. 151 ebenfalls bestimmt, daß der Richter im Endurtheile von der ordonnance préparatoire (dem Beweisinterlokut) abgehen könne. Vergl. Bellot, loi sur la procédure civile du Cant. de Genève p. 140.

Unter Berücksichtigung der neueren Prozeßentwürfe, die doch jedenfalls als sehr beachtenswerthe Ergebnisse der Forschungen praktisch und theoretisch durchgebildeter Juristen anzusehen sind und den Eindruck des gefühlten praktischen Bedürfnisses wiedergeben, hat daher auch

10) Dr. Ludwig Höpfner in seinem Entwurfe einer bürgerlichen Gerichtsordnung für Deutschland, Leipzig 1848, die Idee eines der Rechtskraft nicht fähigen Beweisinterlokutes festgehalten. Er geht davon aus (§. 377), daß in der Regel jede Partei selbst darauf Bedacht zu nehmen habe, den Beweissatz aus dem Streitmaterial herauszufinden — eine Bestimmung, die allerdings der konsequent durchgeführten

Verhandlungsmaxime entspricht. — Er läßt jedoch auch in einzelnen vom Gesetz bestimmten Fällen zu, daß durch richterliche Verfügung festgestellt werde, welche Partei beweispflichtig sei und was sie zu beweisen habe (§. 373 u. 317 ff.). Die Beweisführung ist in der Regel gleichzeitig mit der Einbringung der Klage, Schutzrede oder Widerklage, welche bewiesen werden soll, oder längstens in der zu Verbesserung dieser Angriffs- oder Vertheidigungsmittel von dem Gerichte gestatteten Frist anzutreten; ebenso ist die Gegenbeweisführung in der Regel in der zur Vernehmlassung auf die Klage, Schutzrede oder Widerklage, sowie zur Verbesserung der Vernehmlassung bestimmte Frist zu unternehmen. Berufung findet nur gegen Urtheile Statt (§. 829); sie ist mithin gegen das Beweisdekret unzulässig. Dagegen scheint der Verfasser einfache Beschwerdeführung gegen letzteres bei dem Staatsprokurator nach §. 818. zulassen zu wollen.

Wir können mit dem Herrn Verfasser in dem Punkte nicht übereinstimmen, daß er die Findung des Beweissatzes in der Regel der Partei allein überlassen will, und nur in wenigen durch das Gesetz bestimmten Fällen eine richterliche Verfügung vorschreibt. Denn da der Beweis für den Richter geführt wird, da ihm die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache verschafft werden soll, so ist es doch zweckmäßig, wenn er sich einmal im Laufe des Prozesses selbst darüber ausspricht, worauf es ihm nach seiner Ansicht bei dem Beweise anzukommen scheine; die beweisführende Partei tappt sonst zu sehr im Dunkeln herum. Wenn man einmal für zweckmäßig erachtet, dem Richter die Prozeßleitung zu überlassen, so erscheint sie vorzugsweise am Platze bei einem so wichtigen Stadium des Prozesses, wie das des Beweises. Ich kann mich daher von der Ansicht nicht trennen, daß es am geeignetsten ist, wenn der Richter durch Dekret ausspricht, diese oder jene Partei hat Dieses oder Jenes zu beweisen, ohne daß jedoch der Partei verwehrt wäre, wenn sie recht umsichtig zu Werke gehen will, ihren Beweis noch auf andere Thatsachen nach einer andern

Richtung hinzuführen, um dem Oberrichter nicht Gelegenheit zu geben, das Beweisdekret noch zu verwerfen und nachträglichen Beweis anzuordnen.

Außer den vorerwähnten Gesetzen und Gesetzentwürfen haben sich aber auch noch manche Praktiker für den Wegfall der Rechtskraft des Beweisinterlokutes erklärt.

So hat eine aus neun Mitgliedern des allgemeinen Advokatenvereins im Königreich Sachsen bestehende Deputation in ihren im Druck erschienenen Vorschlägen für eine neue Gerichts- und Civilprozeßordnung sich dafür erklärt, daß es zweckmäßiger sei, die Idee des ausdrücklichen Beweisinterlokutes mit Rechtskraft aufzugeben (§. 46 in den Motiven). Sie will, daß die Beweismittel, mit denen der Kläger die in der Klage angeführten Thatsachen zu beweisen gedenkt, sofort bei der Klage angegeben, und Urkunden, die sich im Besitze des Klägers befinden, wenigstens in Abschrift beigelegt werden. Dasselbe hat auch der Beklagte rücksichtlich der Exceptionen, Duplikens rc. zu thun, §. 64.

Die gedachte Deputation besteht aus vielbeschäftigten, theoretisch durchgebildeten, jüngeren und älteren erfahrenen Rechtsanwälten Sachsens, und es ist daher auf deren Votum wohl mit Recht einiges Gewicht zu legen.

Für die von uns vorgeschlagene Methode entscheidet sich auch ein, durch seinen richtigen praktischen Blick und seine gesunde Auffassung der Dinge bekannter Jurist, der berühmte Dr. Wolfgang Heinrich Puchta, Landrichter in Erlangen, in seinen Beiträgen zur Gesetzgebung und Praxis des bürgerlichen Rechtsverfahrens 1. B. 1822. Erlangen XII. S. 348.

Er spricht über diesen Gegenstand seine Ueberzeugung dahin aus, daß ein förmliches Erkenntniß über den Beweissatz und die Beweislast, ein Erkenntniß, gegen welches wie gegen einen die Sache selbst definitiv entscheidenden Spruch des Richters die gewöhnlichen Rechtsmittel stattfinden, mit einem Worte: gegen ein Beweisinterlokut in der bisherigen Art, eben so entbehrlich, als zur Verzögerung des Prozesses gereichend sei. Dann S. 375:

Es ist eine, von bewährten Praktikern längst erkannte Wahrheit, daß ein Erkenntniß auf Beweis, wogegen die wider ein Definitivurtheil stattfindenden Rechtsmittel ebenfalls zulässig sind, eines der vorzüglich wirksamsten Mittel ist, nicht nur die Dauer der Prozesse zu verlängern, sondern auch an die Stelle des wirklichen Rechts das förmliche zu setzen, indem ein übereiltes oder auch nur nicht mit Berücksichtigung und sorgfältiger Erwägung aller Verhältnisse gefälltes und rechtskräftig gewordenes Beweisinterlokut jeder besseren Einsicht des Richters ein für allemal den Weg versperrt.

Der Oberappellationsgerichtspräsident v. Arco in München hat diese Ansicht ebenfalls ausgesprochen und noch bemerkt, daß unter 10 Prozessen wenigstens 2 bis 3 sich fänden, die für den Theil, der durch den letzten Rechtsspruch sachfällig erklärt worden, obsieglich ausgefallen wären, wenn nicht eine unselige Rechtskraft in der Mitte läge, die aus dem Unverstande und Leichtsinn der Parteien oder ihrer Sachwalter entstand, und den wahren Gesichtspunkt der Sache verrückt hätte.

Puchta statuirt ein bloßes, der Rechtskraft nicht fähiges Beweisdekret. Er will, daß die nicht freiwillig zur Beweisführung sich anschickenden Parteien vom Richter Amtswegen unter Bemerkung der erheblich erscheinenden widersprochenen Thatsachen zu deren Beweis aufgefordert werden, und zwar durch ein die Rechtskraft nicht beschreitendes Dekret und mit einer angemessenen peremtorischen Frist.

Es soll hierbei freistehen, den Beweis in der Definitive noch nachholend anzuordnen, und anstatt der frühern, als relevant angesehenen Thatsachen andre zum Beweis auszusetzen. Dabei ist jedoch eine größere Einwirkung des Richters im ersten Verfahren, eine Annäherung an die Untersuchungsmaxime nöthig; nöthig, daß er instruire. Er soll durch Vernehmung beider Parteien das streitige Faktum so viel als möglich ohne das Mittel des förmlichen Beweises in das Klare setzen. Er soll die Verständigung der Parteien leiten ohne inquisitorischen Zwang.

Wir finden diese Ansicht auf so einfache, natürliche Grundsätze gebaut, daß wir in der That in ihrer Ausführung den einzig richtigen Weg zum Ziele erblicken. Noch gedenken wir eines Aufsatzes über den vorliegenden Gegenstand von Professor Götz in Nürnberg, im Archiv f. c. P. VI. B. S. 161 ff. Dieser will, unter Verwerfung der Rechtskraft des Beweisinterlokutes, daß statt desselben den Parteien bloß ein peremtorischer Termin zur Antretung ihres Beweises gesetzt und ihnen, wie bei dem anticipirten Beweise, die eigene Bestimmung des Beweisthemas ganz überlassen werde. Hierzu wäre erforderlich eine genaue, bestimmte Litiscontestation, eine bestimmte Erklärung des Klägers über die zu Begründung der Einreden aufgestellten Thatsachen, um genau zu erfahren, was zu beweisen sei, und die Befugniß des Richters, eine irrelevante Beweisführung nicht zuzulassen. Er läßt auch ein Dekret des Richters auf letztere Beweisführung zu.

Mit dieser Methode könnten wir uns allerdings auch nicht allenthalben einverstanden erklären, da hier zu wenig Garantieen geboten wären, das Verfahren abzukürzen. Den Parteien wäre hierbei wieder zu viel überlassen; da man den Satz nicht aufgeben kann, probatio lit judici, so muß allerdings dem Richter einmal Gelegenheit gegeben sein, sich darüber auszusprechen, wer beweisen und was noch bewiesen werden solle. Auch erscheint die Ansicht, daß der Richter irrelevante Beweisführung nicht zulassen solle, dann doppelt gefährlich für die Parteien, wenn sie gar nicht wissen, welche Ansicht der Richter vom Beweisthema hat. Es kann dann die Abweisung einer irrelevanten Beweisführung, zumal wenn man gegen eine solche Resolution keine Rechtsmittel zulassen will, zu einer großen Ungerechtigkeit führen.

Es scheint daher, nach Erwägung der verschiedenen in Vorschlag gebrachten Methoden, das System den Vorzug zu verdienen, für welches sich der Verfasser dieser Abhandlung erklärt hat.

Berichtigungen.

Im XXXII. Bd. dieses Archives Seite 332 Zeile 8 von unten müssen nach den Worten: dagegen sprechen die Worte „meine Einwendungen" wegfallen und es ist dafür zu setzen: meines Ermessens!

Seite 349 ist nach der 11. Zeile von oben vor der Ziffer 3 einzuschalten: B. „für die Rolle der Nebenpartei."

In diesem XXXIII. Bande ist zu berichtigen:

Seite 45 Z. 6 v. o. das Wort „wieviel" wegzulassen.
„ „ Z. 8 v. o. statt „wenn" „wann" zu lesen.
„ 50 Note 7 statt „Erklärung" lies „Entkräftung."
„ 55 Z. 11 v. o. statt „separiren" lies „schwören."
„ 56 „ 17 „ „ „ „wäre" lies „war."
„ 57 „ 1 „ „ „ „gemachter" lies „gemachten."
„ „ „ „ „ „ „ „dem" lies „der."
„ 58 „ 14 „ „ „ „Was oben" lies „Was aber."
„ „ „ 6 v. u. „ „referirt" lies „deferirt."
„ 61 „ 13 v. o. „ „corrumpirt" lies „renunzirt."
„ „ „ 10 v. u. „ „Vereinigung" lies „Verweigerung."
„ „ „ 9 „ „ „ „Eideffekts" lies „Eidofferts."
„ 66 „ „ „ o. „ „auch" lies „nach."
„ 176 im Titel statt J. H. Beschorner lies J. G. Beschorner.
„ 177 Z. 8 v. o. statt und das daher, daß daher.
„ 178 „ 4 v. u. statt anerkannte — erkennende.
„ 179 „ 12 v. u. „ ein jedem Prczesse — l. ein einem jeden Prozesse.
„ „ 6 v. u. „ das dem Beweis l. den Beweis.
„ Note statt novie l. nov., statt Osterloch l. Osterloh.
„ 180 Z. 8. v. o. statt Gegenstand besondere l. die besondere.